

# Boekbespreking: Margreet B. de Boer, Gerechtelijke bewaring

Citation for published version (APA):

van Rhee, C. H. (1996). Boekbespreking: Margreet B. de Boer, *Gerechtelijke bewaring*. *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 1996(4), 111-114.

## Document status and date:

Published: 01/01/1996

## Document Version:

Accepted author manuscript (Peer reviewed / editorial board version)

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

Verschenen in: *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 4/1996, p. 111-114.

Margreet B. de Boer, *Gerechtelijke Bewaring*, Serie Recht en Praktijk 82, Kluwer, Deventer 1994, xxi + 203 blz. f 65,00, ISBN 90 268 2630 3

In deze boekbespreking is van de, ook door de schrijfster gehanteerde, oude nummering van de artikelen betreffende de gerechtelijke bewaring uitgegaan. Deze artikelnummers zijn ondertussen als volgt gewijzigd: 795 = 853; 796 = 854; 797 = 855; 797a = 856; 797b = 857; 797c = 858; 797d = 859; 797e = 860; 797f = 861 (conform het in het boek aanwezige inlegvel).

## 1. Inleiding

In 1975 stelde Teekens dat de gerechtelijk bewaarder tot de vergeten groepen in de samenleving gerekend kan worden.<sup>1</sup> Teekens poneerde deze stelling mede omdat onder het oude recht de meningen over de aansprakelijkheid van de gerechtelijk bewaarder danig uiteen liepen. In deze situatie is verandering gebracht door de per 1 januari 1992 ingevoerde artikelen 795-797f Rv.<sup>2</sup> De oude artikelen 794-797 van afdeling 1, titel 6, boek 3 Rv getiteld 'Van aanbidding van betaling en geregtelijke bewaargeving of consignatie' zijn daarmee komen te vervallen. Mede geschrapt is artikel 1775 BW (oud) betreffende de sequestratie op rechterlijk bevel, de bewaring van in beslag genomen zaken en de bewaring van zaken die de schuldenaar tot kwijting van zijn schuld aanbiedt. Als gevolg hiervan bestaan de van elkaar verschillende regelingen voor sequestratie op rechterlijk bevel en andere gevallen van gerechtelijke bewaring niet meer. De nieuwe artikelen bevatten een algemene regeling, die van toepassing is op alle gevallen van gerechtelijke bewaring. Ik zal die gevallen hieronder nader bespreken.

Bewaarneming - onder het oude recht werd gesproken van 'bewaargeving' - en in het bijzonder de gerechtelijke bewaring, kunnen zich niet in een grote belangstelling verheugen.<sup>3</sup> Een zoekopdracht in het bestand Data Juridica van de Kluwer databank leverde voor wat betreft de gerechtelijke bewaring slechts een drietal treffers op.<sup>4</sup> Dit gebrek aan belangstelling is opmerkelijk, ten eerste omdat bewaarneming tot één van de oudste benoemde contracten mag

---

<sup>1</sup> De gerechtelijk bewaarder, in: *De Gerechtsdeurwaarder*, februari 1975, p. 21.

<sup>2</sup> Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w., blz XV-XIX en blz. 345-352.

<sup>3</sup> Zie B. Wessels, *Bewaarneming in het Nieuw BW*, WPNR 5982 (1990), p. 748; A.W. Jongbloed, *Sequestratie (IV)*, in: *De Rechtsstrijd* (1987), p. 65.

<sup>4</sup> Er werd gezocht op de trefwoorden 'sekwestratie', 'sequestratie' en 'gerechtelijke bewaring'.

worden gerekend (het depositum, de bewaargeving om niet, was een bekend contract in het Romeinse Recht)<sup>5</sup> en in de tweede plaats omdat zowel de gewone bewaarneming als de gerechtelijke bewaring regelmatig gebruikte rechtsfiguren zijn waarover nog zeker niet alles gezegd en geschreven is. Het hier te bespreken boek van De Boer, dat in de databank van Kluwer onder de toch enigszins onverwachte trefwoorden 'vrijheidsstraffen' en 'strafprocesrecht' (!) stond gerangschikt, vult daarom een leemte op.

## 2. Inhoud

### 2.1. Gevallen van gerechtelijke bewaring

In het eerste hoofdstuk van haar boek behandelt De Boer de gevallen waarin de gerechtelijke bewaring van de artikelen 795-797f toepassing kan vinden. Aangezien niet al deze gevallen onmiddellijk kenbaar zijn, zal ik aan dit hoofdstuk extra aandacht besteden.

#### 2.1.1. In de wet genoemde gevallen van gerechtelijke bewaring

Het hoofdstuk vangt aan met een onderdeel A waarin de in het BW en in Rechtsvordering genoemde gevallen van gerechtelijke bewaring worden besproken. De Boer maakt daarbij een onderverdeling in gevallen waarin de bewaring: (1) door de rechter kan worden bevolen; (2) door de deurwaarder kan worden ingesteld in geval van beslag; en (3) door een schuldenaar kan worden geëffectueerd bij schuldeisersverzuim. Als laatste schenkt de schrijfster aandacht aan een geval waarin het niet duidelijk is of gesproken kan worden van gerechtelijke bewaring in de zin van de artikelen 795-797f Rv. Het betreft hier de aanstelling van een bewaarder van door de notaris gelegde zegels.<sup>6</sup> Ik zal aan deze laatste mogelijkheid voorbijgaan en kort bezien welke gevallen in de drie eerstgenoemde categoriën vallen.

##### 2.1.1.1. In de wet genoemde gevallen van gerechtelijke bewaring die door de rechter kunnen worden bevolen

Bewaring op rechterlijk bevel is een maatregel van procesrechtelijke aard en vindt haar grondslag veelal in de vrees voor verduistering of waardevermindering van het goed tijdens de procedure. Zij dient ertoe om te beletten dat één der partijen de feitelijke macht over de zaak

---

<sup>5</sup> Vgl. R. Feenstra, Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands Privaatrecht, no. 244. Anders dan in het Romeinse Recht, waar het depositum één van de 'contractus re' was, is bewaarneming tegenwoordig een consensueel contract.

<sup>6</sup> Zie artikel 658 lid 2 Rv.

kan uitoefenen. Hierbij speelt een rol dat een vonnis eenvoudiger geëxecuteerd kan worden als het goed zich onder een onafhankelijke derde bevindt en niet onder een partij bij het geschil.

De rechter kan op grond van een uitdrukkelijke wetsbepaling een gerechtelijke bewaring bevelen indien: (1) een pandhouder in ernstige mate tekort schiet in de zorg voor een verpande zaak (artikel 3:257 BW); (2) er onenigheid bestaat over de vraag wie erfgenaam is en diens gevolg tot het bezit van een zaak bevoegd is (artikel 4:880 lid 2 BW); (3) hij dit nodig acht als extra conservatoire maatregel bij een executoriaal beslag op onroerende zaken (artikel 506 lid 2 Rv); (4) hij dit nodig acht als extra conservatoire maatregel bij een conservatoir beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn (artikel 709 lid 1 Rv); (5) er op een bezitloos verpande zaak conservatoir of executoriaal beslag is gelegd (artikel 709 lid 2 Rv); en (6) conservatoir beslag is gelegd tegen schuldenaars die geen bekende woonplaats in Nederland hebben terwijl de in beslag genomen zaken zich niet onder de beslaglegger bevinden (artikel 766 Rv).

Het valt op dat er onder het nieuwe recht geen plaats meer is voor de onder het oude recht bestaande twijfel omtrent de vraag of gerechtelijke bewaring bevolen door de rechter mogelijk is naast een gelegd beslag.<sup>7</sup>

#### 2.1.1.2. Gerechtelijke bewaring ingesteld door de deurwaarder

De gerechtelijke bewaring ingesteld door de deurwaarder doet zich voor bij beslag. De deurwaarder kan gerechtelijke bewaring bij beslag instellen: (1) als extra conservatoire maatregel naast een executoriaal beslag op geld, aandeelbewijzen, effecten en verdere geldswaarde hebbend papier (artikel 445 Rv); (2) als extra conservatoire maatregel naast executoriaal beslag op andere dan de in artikel 445 Rv genoemde roerende zaken die geen registergoederen zijn (artikel 446 lid 1 Rv); (3) als extra conservatoire maatregel naast executoriaal beslag op een in het register of in een verdragsregister teboekstaand luchtvaartuig (artikel 584c lid 3 Rv); en (4) bij conservatoir beslag tegen schuldenaars zonder bekende woonplaats in Nederland (artikel 766 Rv).

#### 2.1.1.3. Gerechtelijke bewaring bij schuldeisersverzuim

Gerechtelijke bewaring bij schuldeisersverzuim is geregeld in artikel 6:66 e.v. BW. Artikel 6:66 ziet alleen op verbintenissen tot betaling van een geldsom of tot levering van roerende zaken. Daarnaast zijn in boek 8 BW bijzondere bepalingen opgenomen op grond waarvan een

---

<sup>7</sup> Zie S.F.J.J. Schenk, Sequestratie (III en slot), in: De Rechtsstrijd (1987), p. 28 e.v.

vervoerder bevoegd is de ten vervoer ontvangen zaken voor rekening en gevaar van de rechthebbende bij een derde op te slaan (8:490 lid 1; 8:955 lid 1; 8:1132 lid 1; 8:1197 lid 1 BW), en voor gerechtelijke bewaring van schepen en andere zaken waaraan hulp is verleend (8:569 lid 1 BW).

### 2.1.2. Gerechtelijke bewaring als voorlopige voorziening

In onderdeel B van het eerste hoofdstuk wordt nader ingegaan op de algemene bevoegdheid van de rechter om bij wege van voorlopige voorziening gerechtelijke bewaring van een zaak in de zin van artikel 795 e.v. Rv te bevelen. § 6 van dit onderdeel behandelt de gerechtelijke bewaring bevolen door de president in kort geding. De aan de president in kort geding toekomende bevoegdheid om een gerechtelijke bewaring te bevelen is door artikel 795 Rv boven alle twijfel verheven. Dit ondanks het feit dat wij hier van doen hebben met een maatregel van constitutieve aard. De Boer meldt op p. 21 van haar boek dat het destijds door Meijers gemaakte overzicht van gevallen waarin men in kort geding sequestratie vindt toegestaan ook van toepassing lijkt te zijn op de gerechtelijke bewaring nieuwe stijl. De door Meijers genoemde gevallen zijn: (a) wanneer de eiser beweert dat hij een zaak wegens geëindigd contract van de gedaagde kan vorderen, doch deze nog recht meent te hebben de zaak te gebruiken; (b) wanneer de eiser beweert recht op levering van een bepaalde zaak te hebben, maar de gedaagde meent, dat hij wegens wanprestatie van de eiser de zaak niet meer behoeft te leveren; (c) wanneer partijen het eens zijn over het verschuldigd zijn van een bedrag door gedaagde, maar zij twisten omtrent de titel der schuld; (d) wanneer de ene vennoot van de ander rekening en verantwoording vraagt en hij hangende deze procedure de boeken der vennootschap in neutrale handen wenst te doen verblijven.

De door de rechtbank bevolen gerechtelijke bewaring bij wege van voorlopige voorziening in de dagvaardingsprocedures (vgl. artikel 51 Rv) wordt besproken in § 7. Waarschijnlijk is ook in verzoekschriftprocedures een dergelijke bewaring bij wijze van voorlopige voorziening mogelijk. Aangenomen moet immers worden dat ook in deze procedures de rechtbank een algemene bevoegdheid heeft voorlopige voorzieningen te treffen.<sup>8</sup>

Via de weg van het 'klein kort geding' van artikel 116 Rv kan de kantonrechter in dagvaardingsprocedures een gerechtelijke bewaring bevelen (zie § 8). Of het 'klein kort geding' ook kan worden toegepast in verzoekschriftprocedures is omstreden.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Zie De Boer, p. 23.

<sup>9</sup> Zie De Boer, p. 25.

### 2.1.3. Gerechtelijke bewaring bevolen door arbiters

Onderdeel C van het eerste hoofdstuk handelt over de bevoegdheid van arbiters om gerechtelijke bewaring van een zaak te bevelen (§ 9).

### 2.2. De totstandkoming van de gerechtelijke bewaring

In hoofdstuk 2 met als titel 'Totstandkoming van de gerechtelijke bewaring' voert de schrijfster dezelfde onderverdeling door als die zij hanteerde bij bespreking van de gevallen waarin gerechtelijke bewaring zoal mogelijk is. Uitgebreid komen de artikelen 796 Rv (aanwijzing bewaarder) en 797 Rv (grondslag bewaring) aan bod. In verband met bewaring van registergoederen wordt ook aangegeven in hoeverre de aanstelling van een bewaarder een voor inschrijving in de openbare registers vatbaar feit is.<sup>10</sup>

### 2.3. De wijze waarop de gerechtelijke bewaring dient plaats te vinden

Deze in hoofdstuk 3 behandelde materie wordt allereerst bepaald door de inhoud van de overeenkomst tot bewaarneming, in dit geval de overeenkomst tot gerechtelijke bewaring. Krachtens artikel 797a lid 1 Rv geschiedt de gerechtelijke bewaring van een zaak op de voorwaarden die door de bewaarder gewoonlijk voor zaken van dezelfde soort worden overeengekomen, of, bij gebreke daarvan, volgens de regels die krachtens het BW op de gewone bewaarnemingsovereenkomst van toepassing zijn<sup>11</sup> (de rechter die de gerechtelijke bewaring beveelt mag overigens van deze regels afwijken). Met dit van overeenkomstige toepassing zijn van de regels van bewaarneming op de gerechtelijke bewaring heeft zich een ontwikkeling voltooid die zijn oorsprong (deels) vindt in een onjuiste vertaling van het woord 'garden' uit de Franse Code de procédure civile. Dit woord werd evenals het bij de gewone bewaarnemingsovereenkomst gebruikte 'dépositaire' als 'bewaarder' vertaald. Dit wekte de indruk dat men met gelijkaardige functies van doen had hetgeen in het Franse recht niet het geval was. Op het gebied van de aansprakelijkheid gold immers voor de gerechtelijk bewaarder een lichtere aansprakelijkheid dan voor een gewone bewaarder. Deze lichtere aansprakelijkheid was in overeenstemming met de geringe vergoeding die de gerechtelijk bewaarder voor zijn

---

<sup>10</sup> Zie p. 43, 52, 55, 60-62, 83-85.

<sup>11</sup> Zie in het bijzonder de artikelen 7:600 e.v. Rv, m.u.v. artikel 605 lid 2 Rv. Deze artikelen zijn van regelen recht. Zie ook B. Wessels, Bewaarneming in het Nieuw BW, in: WPNR 5982 (1990), p. 756, waar deze opvatting wordt onderschreven ondanks het feit dat artikel 7:608 BW op het eerste gezicht anders doet vermoeden.

werkzaamheden ontving.<sup>12</sup>

Afgezien van de artikel 7:600 e.v. BW zijn voor de gerechtelijke bewaring ook van belang de bepalingen van de titels 3.2 (Rechtshandelingen) BW, 6.1 (Verbintenissen in het algemeen) BW en 6.5 (Overeenkomsten in het algemeen) BW.

Andere onderwerpen die in hoofdstuk 3 aan bod komen zijn: a) de verplichting tot betaling van de kosten van bewaring aan de bewaarder door degene die de zaak in gerechtelijke bewaring stelde (artikel 797b lid 1, eerste zinsnede, Rv); b) de gelijkstelling van de betaalde premies en kosten van verzekering met de kosten van bewaring (797d Rv), en, last but not least, (c) de persoon en de positie alsmede de rechten en plichten van de gerechtelijk bewaarder.

#### 2.4. Het einde van de gerechtelijke bewaring

Het einde van de gerechtelijke bewaring vormt, hoe toepasselijk, ook het slot van het boek van De Boer (hoofdstuk 4). Een heel scala van onderwerpen krijgt in dit hoofdstuk de aandacht. Te noemen vallen: (a) het retentierecht van de bewaarder, (b) de vraag ten laste van wie uiteindelijk de kosten van bewaring en de betaalde premies en kosten van verzekering komen, (c) de artikelen 797c en 797e Rv aangaande de opheffing van de bewaring, (d) de afgifte van de in bewaring gestelde zaak, (e) de gevolgen van opheffing voor de rechten van de bewaarder, (f) artikel 797f betreffende de afgifte door de bewaarder aan de deurwaarder ten verkoop dan wel aan de rechthebbende, (g) de verkoop van het in bewaring gestelde door de bewaarder ter voldoening van de niet op tijd voldane kosten van bewaring, en (h) het terugvorderen van voor die zaak betaalde premies en kosten van verzekering door degene die de zaak in bewaring stelde.

### 3. Beoordeling

De Boer heeft een technisch boek geschreven dat een handleiding kan vormen voor iedereen die met de gerechtelijke bewaring in aanraking komt. Zij legt de wettelijke regelingen op heldere wijze uit en brengt de probleemgebieden die er ondanks de nieuwe wetgeving nog steeds zijn duidelijk in kaart. Een kwaliteit van het boek is de door de schrijfster aangebrachte systematiek in de verschillende gevallen waarin van gerechtelijke bewaring sprake kan zijn.

---

<sup>12</sup> Zie Teekens, o.c., p. 26-27. In de officiële vertaling die van de Code de procédure civile werd gemaakt toen dit wetboek hier te lande in 1811 door de inlijving bij het Franse keizerrijk werd ingevoerd, komt het verschil in functie wel in de vertaling van het woord 'gardien' tot uitdrukking. Er wordt in deze vertaling van 'oppasser' i.p.v. 'bewaarder' gesproken. Een 'oppasser', zo lijkt mij, zal een wat minder grote zorgplicht hebben dan een bewaarder.

Het is jammer dat de schrijfster een aantal gegevens over de alledaagse praktijk van de gerechtelijke bewaring onvermeld laat. Zo merkt zij bijvoorbeeld niet op dat in veel arrondissementen de regeling geldt dat de bewaarder geen rechtspersoon maar louter een natuurlijke persoon mag zijn. Zij gaat kortweg van het tegenovergestelde uit (zie p. 113). Verder meldt zij niet dat er zich ten opzichte van de vroegere praktijk een verandering heeft voorgedaan met betrekking tot het aanstellen van bewaarders door de deurwaarder. Door een gebrek aan professionele bewaarders stelde de deurwaarder vroeger veelvuldig een pro forma bewaarder aan. Ook trad hij zelf regelmatig als bewaarder op. De huidige praktijk in bijvoorbeeld de arrondissementen 's-Gravenhage en Alkmaar is echter dat de beslaglegger zelf een bewaarder moet voorstellen alvorens tot gerechtelijke bewaring kan worden overgegaan. Het optreden van een deurwaarder als bewaarder schijnt veel minder dan vroeger voor te komen.<sup>13</sup>

Het ware interessant geweest indien de schrijfster haar boek in een Europees perspectief had geplaatst. In de meeste andere Europese landen, bijvoorbeeld in Duitsland, Italië, Zwitserland, Oostenrijk, Hongarije en Griekenland,<sup>14</sup> is de bewaarnemingsovereenkomst immers als bijzondere overeenkomst in de wet vastgelegd. Het zou boeiend zijn geweest te vernemen òf en hoe de gerechtelijke bewaring in één of meerdere van genoemde landen vorm is gegeven. Aandacht voor het Europees perspectief was zeker op zijn plaats geweest nu de belangstelling voor het procesrecht in deze context groeiende is. Ik denk dan in het bijzonder aan het rapport van de commissie Storme getiteld 'Approximation of Judiciary Law in the European Union' (Dordrecht, 1994) en recente initiatieven tot publicatie van een serie studies over onderwerpen van burgerlijk procesrecht in een Europees kader.

Overigens laten deze kanttekeningen de kwaliteiten van het boek van De Boer onverlet. Het is nuttige lectuur voor een ieder die hetzij in de praktijk, hetzij op wetenschappelijk terrein met de gerechtelijke bewaring in aanraking komt.

C.H. van Rhee

---

<sup>13</sup> Met dank aan R.E. Boelé, Chef de Bureau, De Brauw, Blackstone & Westbroek, advocaten en notarissen.

<sup>14</sup> Zie Ontwerp Nieuw Burgerlijk Wetboek, toelichting vierde gedeelte (boek 7), p. 1023, noot 9.